

DAVI GEMAEL DE ALENCAR LIMA

**O EFEITO VINCULANTE EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

**CURITIBA
2002**

DAVI GEMAEL DE ALENCAR LIMA

**O EFEITO VINCULANTE EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Monografia apresentada como requisito à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Faculdade de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elizeu de Moraes Correa.

**CURITIBA
2002**

TERMO DE APROVAÇÃO

DAVI GEMAEI DE ALENCAR LIMA

O EFEITO VINCULANTE EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção da graduação no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador:

Prof. Elizeu de Moraes Correa

Componentes da Banca:

Prof.^a Maria de Lourdes S. Peixoto da Silva

Prof.^a Vera Karam de Chueiri

Prof. Clèmerson Merlin Clève

**Curitiba
2002**

À minha irmã, Betina, por toda eventual ajuda;
além das inúmeras vezes que abdicou do uso do
computador em meu favor.

Ao Professor Elizeu de Moraes Correa, sempre
disposto a ajudar, por mais relapso que eu tenha
sido.

Mais vale um juiz bom e prudente do que uma boa lei.
Com um juiz mal e injusto, uma lei boa de nada serve,
porque ele a verga e a torna injusta a seu modo.

Código Geral da Suécia, 1734

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
INTRODUÇÃO.....	1
1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.....	3
2 MUDANÇAS NA FUNÇÃO LEGISLATIVA.....	5
2.1 Papel Criador da Jurisprudência.....	6
2.2 Atribuições Legislativas Exercidas pelo Poder Judiciário.....	6
3 <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	9
4 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL.....	13
4.1 Ampla-Defesa.....	13
4.2 Duplo Grau de Jurisdição.....	14
4.3 Persuasão Racional do Juiz.....	15
4.4 Identidade Física do Juiz.....	16
4.5 Celeridade.....	17
5 PROBLEMAS DO PODER JUDICIÁRIO.....	19
6 UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	22
7 DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	24
8 SÚMULAS.....	28
9 EFEITO VINCULANTE.....	30
10 PEC 96/1992 E PEC 29/2000.....	33
11 POSICIONAMENTOS EM RELAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE....	37
11.1 Argumentos Contrários à Súmula Vinculante.....	37
11.2 Argumentos Favoráveis à Súmula Vinculante.....	40
11.3 Nossa Visão em Relação à Súmula Vinculante.....	44
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

RESUMO

Análise de diversos aspectos jurídicos atingidos por uma decisão de Tribunal Superior com efeito vinculante. Discorre sobre a possibilidade de coexistência das decisões vinculantes e do princípio da separação de poderes; sobre o sistema jurídico da *common law* e a viabilidade da transposição de figuras desse sistema para o brasileiro. Há análise de princípios de Direito Processual que podem vir a ser atingidos por decisões vinculantes. São examinados os efeitos práticos da adoção de súmulas vinculantes em nosso Poder Judiciário, dentre os quais a uniformização jurisprudencial. Há críticas em relação a Propostas de Emendas Constitucionais que estão em trâmite no Congresso Nacional e vêm a estabelecer a adoção ao regime das decisões com efeito vinculante. São contrapostos argumentos doutrinários favoráveis e contrários às súmulas vinculantes dos quais foi extraída uma opinião favorável à adoção do referido instituto. Apóia-se em livros e artigos doutrinários.

Palavras-Chave: *Common Law*; Efeito Vinculante; Separação de Poderes; Súmula; Uniformização Jurisprudencial.

INTRODUÇÃO

Não existe um Direito ideal. Há um sistema jurídico dentro do qual atuamos e em sintonia com o qual atuamos. Todo Direito é socialmente construído, historicamente formulado, atendendo ao contingente e à conjuntura do tempo e do espaço em que o poder político atua e tem a dimensão de justiça que a real correlação de forças na sociedade possibilita.

Ao lado da função de solução de conflitos, tem também o Direito a função de implementação de decisões políticas, a pedir regras cogentes, disciplinadoras de comportamentos sociais, cada vez mais numerosas e mais abrangentes.

Como maneira de se tentar alcançar essas normas é discutido no meio judiciário, atualmente, o tema do efeito vinculante de súmulas do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais Superiores, em decorrência de propostas de emenda constitucional em debate tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, na linha do efeito vinculante concedido pela Constituição às decisões da Suprema Corte decorrentes do exame de ação declaratória de constitucionalidade.

A questão das decisões vinculantes acaba por envolver vários assuntos relativos ao Direito, desde o princípio da separação de poderes até temas de Direito Processual. Portanto, para que se possa ter real noção da viabilidade do instituto das súmulas vinculantes serão abordados vários aspectos de nosso sistema jurídico.

Primeiramente abordamos o princípio da separação de poderes, já relativizado nos Estados Contemporâneos, bem como as funções que parecem ser mais legislativas que jurisdicionais desempenhadas pelo Poder Judiciário.

Como já nos dissemos anteriormente, o Direito Processual também é atingido pelo tema das súmulas vinculantes. Serão analisados princípios desse ramo do Direito que não podem ser afastados das relações processuais e analisada sua convivência com a existência de súmulas vinculantes.

Outro aspecto que não poderia deixar de ser abordado é a busca de uma justiça mais eficiente e igual. Veremos como as súmulas vinculantes podem ajudar a desafogar nosso Poder Judiciário, assim como ajudar no processo de uniformização jurisprudencial.

Finalmente, serão contrapostos argumentos doutrinários favoráveis e contrários à súmula vinculante, dos quais procuramos fazer uma síntese e formar nosso ponto de vista, de modo a mostrar que os benefícios que as decisões vinculantes poderão trazer a nosso ordenamento jurídico serão muito maiores e mais numerosos que os eventuais prejuízos.

1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

O princípio da separação de poderes, de tanta influência sobre o moderno Estado de Direito, encontra sua sistematização na obra “O Espírito das Leis”, de Montesquieu, que o empregou claramente como técnica de salvaguarda da liberdade. O referido pensador francês distingue, em cada Estado, três sortes de poderes, aos quais correspondem determinadas funções, são eles: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. A intenção era elaborar uma técnica que permitisse uma forma equilibrada e moderada de governo de maneira na qual, dentro da estrutura do Estado, o poder se encarregasse de controlar ou limitar o próprio poder.¹

Como a natureza dinâmica das relações sociais e políticas não permite a imobilidade dos poderes, mas seu constante movimento – já lembrava o pensador francês – são eles compelidos a atuar “de concerto”, harmônicos, antecipando a chamada técnica dos *checks and balances*, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke.

Em nossa primeira Constituição, de 1824, além dos três poderes destacados por Montesquieu, foi acrescentado o Poder Moderador, atribuído ao Imperador e cujo objetivo era manter o equilíbrio entre os outros poderes. A fórmula dos três poderes foi adotada com a Constituição Federal de 1891.

No século XIX foram desenvolvidas e adaptadas novas concepções de atuação estatal, pretendendo-se que a separação de poderes tivesse o objetivo de aumentar a eficiência do Estado, pela distribuição de suas atribuições entre órgãos especializados.

A análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve uma intensa e inevitável interpenetração. Ou o órgão de um dos poderes pratica atos que seriam de outro, ou se verifica a influência de fatores extralegais, fazendo com que algum dos poderes predomine sobre os demais.

Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro Poder, e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais

¹ CLÈVE, C. M. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1993, p. 21.

conheceu, referimo-nos ao Estado contemporâneo, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação. O Poder Legislativo, por exemplo, não tem condições para fixar regras gerais sem ter conhecimento do que já foi ou do que está sendo feito pelo Poder Executivo e sem saber de que meios este dispõe para atuar. O Poder Executivo, por outro lado, viu sua atuação enormemente ampliada, não podendo ficar à mercê de um lento processo de elaboração legislativa, nem sempre adequadamente concluído, para só então responder às exigências sociais, muitas vezes graves e urgentes. Não há separação de poderes evidente, principalmente entre o Executivo e o Legislativo, já que o Governo lidera politicamente os dois poderes. “As próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem este maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes.”²

Apesar de todas as mudanças ocorridas desde a elaboração da teoria de Montesquieu, não podemos negar que a idéia da separação dos poderes é de extrema importância em relação à organização do aparato estatal e à garantia das liberdades. O desafio que encontramos hoje é adequar o projeto elaborado por Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo.³

² DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 186.

³ CLÈVE, C. M. *Op. cit.*, p. 42.

2 MUDANÇAS NA FUNÇÃO LEGISLATIVA

Permanece válido o princípio de que a função política se cumpre precipuamente mediante o processo legislativo, a ela cabendo positivar valores, diretrizes, princípios e regras e formular planos a que se submete a atividade dos agentes públicos, que só podem o que a lei lhes confere ou atribui, o que vale, por igual, para os magistrados enquanto órgãos de uma das funções do Estado, a jurisdicional.⁴

O alargamento que se deu às funções do Estado não importou em alteração substancial da função de julgar, voltada ainda e exclusivamente para a solução dos micro-conflitos. Não se institucionalizou uma função que às demais se sobrepôs, porque também a função jurisdicional se coloca sob o império da lei e suscetível de deslegitimação pelos agentes das demais funções básicas do Estado, como mandatários do povo soberano, e pelo próprio povo soberano, diretamente.

Poucas limitações, em termos de definição política, sofreu a função legislativa, que permaneceu como a única legitimada para a formalização da vontade geral, democraticamente expressa e institucionalizada. O que vem se notando é uma atribuição dessa função, com maior ênfase, a agentes executivos e judiciários. Aos agentes executivos se deferiu função legislativa excepcional e sempre submetida ao controle e ratificação final do Parlamento ou do próprio povo, os decretos-lei e as medidas provisórias, os referendos e os plebiscitos. Com os agentes do judiciário, o mesmo ocorreu, indiretamente, em decorrência da necessidade, cada vez mais imperiosa, da edição de normas estruturadas em conceitos indeterminados, a par da crescente exigência de enunciação de princípios e fixação de valores a que deve se submeter o comportamento social, público e privado, tudo isso necessitado de preenchimento quando de sua aplicação aos casos concretos.

⁴ PASSOS, J. J. C. de. **Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/dialogo-juridico-10-janeiro-2002-calmon-de-passos.pdf> Acesso em: 16 mar. 2002.

2.1 Papel Criador da Jurisprudência

São raros os casos nos quais os juristas abandonam o hábito de se apoiar exclusivamente em textos legais e reconhecem seu poder de criar regras de direito. A imensa maioria persiste no comportamento de total submissão à lei, ainda que seja reconhecido pelo legislador, de forma expressa, que a lei possa não ter previsto tudo.

As técnicas legislativas são autorizadas muito excepcionalmente à jurisprudência. A disposição do art. 5.º do Código Civil francês, que proíbe aos juízes de estatuírem por via geral e regulamentar, tem o seu equivalente em todos os direitos da família romano-germânica, salvo um certo número de exceções, mas que deixam intocado o princípio.

Em oposição às regras formuladas pelos legisladores, as “regras” de direito jurisprudencial mostram-se muito limitadas, movem-se dentro de quadros estabelecidos para o direito pelo legislador, enquanto a atividade do legislador visa precisamente a estabelecer os referidos quadros. Também não têm, as “regras” estabelecidas pela jurisprudência, a mesma autoridade que as formuladas pelo legislador, a jurisprudência não está vinculadas às “regras” que estabeleceu, estas não têm caráter imperativo.

Nos países da família romano-germânica as regras de direito têm sido desejadas sempre através de origem legislativa, de modo a abarcar casos que ultrapassem um processo determinado. Parece importante que, no plano dos princípios, o juiz não se torne legislador.⁵

2.2. Atribuições Legislativas Exercidas pelo Poder Judiciário

A) A Sentença Genérica do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor - Quando, principalmente através das idéias de Mauro Cappelletti, deu-se início, nas palavras de Barbosa Moreira, a uma *transmigração do individual para o coletivo*, o

⁵ DAVID, R. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 184.

juiz passou a manipular casos de impacto de massa. Dessa forma, pode-se dizer que surgiu uma nova fonte de Direito, através da disciplina das sentenças condenatórias genéricas, que vêm a tutelar direitos individuais homogêneos, disciplinada no Brasil no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 95. Essa sentença é menos concreta que quaisquer sentenças tradicionais, delas se diferenciando basicamente pelo momento declaratório. Essa sentença não chega a afirmar quem é o lesado, qual lesão teria sofrido, se a teria efetivamente sofrido, nem o valor da lesão sofrida. A disposição da sentença condenatória genérica vale, com visos de abstração e generalidade, em relação ao já afirmado causador do dano e em benefício de todos os pretendentes, com prévio exame da situação de cada um deles, logicamente. Este tipo de sentença é considerada, por muitos doutrinadores, como uma norma, afinal, não se endereça a sujeitos determinados e destina-se à disciplina de direitos ou obrigações de sujeitos a serem depois individualizados.

B) O Controle de Constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal influencia decisivamente a eficácia das normas produzidas pelo Poder Legislativo. Nas palavras de José Afonso da SILVA: “como o objeto do julgamento consiste em desfazer os efeitos normativos (efeitos gerais) da lei ou ato, a eficácia da sentença tem exatamente esse efeito, e isso tem valor geral, evidentemente”.⁶ Michel TEMER acredita que o Poder Judiciário cingindo-se a declarar a inconstitucionalidade, exerce a mesma atividade desenvolvida em outras questões postas à sua apreciação, dizendo o direito aplicável em caráter definitivo. Defende TEMER que, mesmo inexistindo interesse pessoal ou material, trata-se de questão de atividade decorrente da Jurisdição. A circunstância de a decisão interessar à coletividade não transmudaria a função do órgão.⁷

Em sentido oposto, e de acordo com nosso entendimento, Athos Gusmão CARNEIRO defende a existência de duas hipóteses de atribuições legislativas ao

⁶ SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5. ed. São Paulo: RT, 1989. p. 56

⁷ TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 42.

Supremo Tribunal Federal em relação ao controle de constitucionalidade.⁸ A primeira hipótese é a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. As decisões nessas ações produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (art. 102 § 2.º da CF). A segunda hipótese é a ação declaratória de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal pode declarar, em tese, inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que julgar infringente aos princípios da Constituição Federal, bastando tal declaração para, por si só, excluir a eficácia da lei ou ato normativo.

C) O Poder Normativo da Justiça do Trabalho - É autorizado, pela Constituição de 1988 (art. 144, § 2.º), à Justiça do Trabalho, em dissídios coletivos trabalhistas, estabelecer normas e condições, havendo apenas a limitação de respeitar as disposições convencionais e legais de proteção ao trabalho. Trata-se, inegavelmente, de outra situação na qual o Poder Judiciário vem a exercer poder normativo.

D) Elaboração de Regimentos Internos - Os regimentos internos não têm como função única a organização administrativa dos Tribunais. Em inúmeras vezes entram na seara do Direito Processual. Os recursos regimentais, por exemplo, foram criados por regimentos internos, não sendo cogitados pela lei processual.

E) Atos Normativos da Justiça Eleitoral - De acordo com o Código Eleitoral, é atribuído à Justiça Eleitoral competência para: edição de instruções que julgar convenientes à execução do referido Código, tomar quaisquer providências para a execução da legislação eleitoral, bem como editar atos normativos de caráter genérico em assunto eleitoral, complementares daqueles definidos em lei.

⁸ CARNEIRO, A. G. **Jurisdição e Competência**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 46.

3 COMMON LAW E CIVIL LAW

Muitas vezes quando se fala em súmula vinculante lembra-se dos países anglo-saxões, que adotam um sistema jurídico denominado *common law*, muito diferente do que é adotado no Brasil, chamado de *civil law*. A influência da *common law* é considerável em todos os países que politicamente estão ou estiveram associados à Inglaterra, entretanto, existem hoje notáveis diferenças entre o direito inglês e de outros países por ele influenciados. Mas acreditamos que é a partir do direito inglês que se deve estudar o sistema da *common law*.

O direito inglês não conheceu nem a renovação pelo direito romano, nem a renovação pela codificação, que são características dos direitos da família romano-germânica. Desenvolveu-se de forma autônoma, sofrendo apenas de forma limitada a influência de contatos com o continente europeu. Até o século XIX, na Inglaterra, o desenvolvimento do direito foi profundamente marcado por considerações referentes ao processo. A *common law* não se apresentava como um sistema que visasse à realização da justiça, era mais um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios. Mesmo tendo abolido há mais de cem anos as formas de ação, as regras e categorias do direito inglês têm ainda a marca dos obstáculos que, no plano do processo, opuseram-se a um desenvolvimento racional das instituições.

O *writ* não é mera autorização de agir dada ao autor, é ordem dada pelo Rei aos seus agentes para que ordenem ao demandado agir de acordo com o direito, satisfazendo a pretensão do demandante. Caso o demandado se recuse a obedecer ao demandante agirá contra o Rei.⁹

A complexidade e a tecnicidade dos processos são tais que não podem ser aprendidos a não ser pela prática. Uma formação baseada no direito romano ajudaria a encontrar a solução justa para o litígio, mas não permitiria ganhar um processo. Juristas continuam até hoje a ser formados essencialmente pela prática na Inglaterra.

⁹ DAVID, R. *Op. cit.*, p. 306.

O direito inglês possui uma estrutura dualista. Ao lado das regras da *common law*, obra dos Tribunais Reais de Westminster, apresenta as soluções de *equity*. Essas soluções originaram-se dos obstáculos na administração da justiça pelos Tribunais de Westminster, e levaram os particulares a recorrerem diretamente ao Rei, cujas decisões consideravam a equidade do caso particular e se sistematizaram fazendo a aplicação das doutrinas eqüitativas. As soluções de *equity* tornaram-se, com o decorrer dos séculos, tão “jurídicas” quanto as da *common law*, sua relação com a equidade não permaneceu muito mais íntima do que no caso das regras da *common law*.

O direito inglês nunca foi um direito consuetudinário, é essencialmente um direito jurisprudencial (*case law*), suas regras são, fundamentalmente, as regras que se encontram na *ratio decendi* das decisões tomadas pelos Tribunais Superiores da Inglaterra. Trata-se de um sistema aberto, que permite resolver toda a espécie de questão, mas não comporta regras essenciais que possam ser aplicadas em todas as circunstâncias. A uma nova situação corresponde uma nova regra. O juiz administra a justiça e formula regras que não ultrapassem o litígio a ele submetido. Diversamente ocorre no sistema do *civil law*, em que a produção do direito pelo processo legislativo implica a determinação prévia da hipótese de fato colocada como suposto da consequência jurídica, mesmo quando alguns elementos do tipo sejam deixados para subsequente preenchimento hermenêutico pelos magistrados. O sistema do *common law* tem peculiaridades em termos de formação, recrutamento e controle dos magistrados, desconhecidos e não utilizados no sistema do *civil law*.

As regras legislativas só são plenamente assimiladas quando retomadas e reafirmadas, por vezes alteradas, pelos tribunais, nas condições de elaboração normais da *common law*. As leis e regulamentos freqüentemente limitaram-se à colocação de princípios diretores e à previsão de modelos de conduta, deixando aos administradores, e aos que deveriam exercer um controle, amplos poderes de apreciação.¹⁰ Uma fórmula legal só terá sentido aos olhos do jurista inglês quando uma infinidade de *legal rules*, de origem judiciária, tiver fixado com precisão, juridicamente, o modo como o juiz deve fazer uso do seu poder discricionário.

¹⁰ DAVID, R. *Op. cit.*, p. 318.

A Inglaterra não tem códigos, mas o direito escrito hoje é quase tão importante e está tão desenvolvido quanto no continente europeu. Todavia, as leis inglesas se revestem de um caráter mais casuístico que as nossas, os ingleses vêem nossas regras como princípios gerais, exprimindo aspirações morais ou estabelecendo um programa político.

A entrada do Reino Unido na Comunidade Européia somada às necessidades do comércio internacional, bem como a maior facilidade de resolução dos problemas do *welfare state* pelos direitos romano-germânicos, têm estimulado um movimento de aproximação do direito inglês ao direito do continente europeu. Nos últimos cem anos, enquanto o processo inglês tornou-se mais simples, o direito inglês enriqueceu-se consideravelmente em relação à sua essência e adquiriu um rigor comparável ao dos direitos do continente europeu.

Deve-se abandonar a idéia de uma regra do precedente aplicado com automatismo e paralisando a evolução do direito inglês. Nos pontos em que se fizeram necessários foram realizadas adaptações às necessidades da nossa época, através da elaboração novas doutrinas e da utilização da técnica das “distinções”. A evolução é suficientemente rápida para que, nos assuntos tradicionais da *common law*, o legislador seja muito raramente solicitado a intervir. A referida técnica das distinções é um meio em que se apreende situação análoga à que se observa no continente europeu quando se considera a interpretação da lei. Pelas distinções limita-se o alcance e o enunciado de uma regra que parece ter sido elaborada em termos muito genéricos.

O efeito vinculante é usado, também, com sucesso no sistema judicial norte-americano, que, de acordo com o Ministro Carlos Mário VELLOSO, trata-se do mais eficiente do mundo¹¹. No referido sistema judicial todos os tribunais estão vinculados às decisões da Corte Suprema. Os Tribunais Constitucionais da Europa, de tradição romanística, de acordo com Eduardo Garcia de ENTERRIA, professor da Universidade Complutense de Madri, caminham no sentido do sistema de controle

¹¹ VELLOSO, C. M. Justiça mais ágil e mais rápida. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 de mar. 1995.

norte-americano, procurando adotar o efeito vinculante para decisões das Cortes Supremas.

O efeito vinculante das decisões é considerado modo de aperfeiçoamento do sistema judicial, porque constitui forma de impedir a eternização das demandas judiciais. O Supremo Tribunal Federal tem recebido, ultimamente, uma enorme massa de recursos, recursos que repetem questões já decididas mais de uma centena de vezes. Isto não é racional e não ocorreria, ou ocorreria em grau infinitamente menor, percebe-se facilmente, caso suas decisões tivessem efeito vinculante.

O sistema do *common law* tem peculiaridades em termos de formação, recrutamento e controle dos magistrados, desconhecidos e não utilizados no sistema do *civil law*. Os países do sistema do *common law* são exceções, fruto de peculiaridades de natureza histórica e cultural inexistentes em outros países, o que torna extremamente complicado o transplante de inúmeros institutos da *common law* para o nosso sistema. Para que pudéssemos empregar o sistema anglo-saxão da maneira como ele se apresenta, teríamos que refazer nossa história ou promover reformas muito profundas.

“Mesmo atentos às notórias diferenças estruturais existentes entre o sistema da *common law* e o vigente nas famílias jurídicas de direito escrito (romano-germânicas), ainda assim as advertências e os bons exemplos vindos de outras plagas merecem frutificar entre nós, logicamente com as salvaguardas e adaptações necessárias a aprimorar o sistema sem comprometer-lhe as raízes mais profundas.”¹²

¹² DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, tomo II. São Paulo: Malheiros, 199-. p. 1127.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL

Levando-se em consideração as finalidades sociais e políticas do processo e do Direito em geral, além de seu compromisso com a moral e a ética, dá-se enorme importância a determinados princípios que não estão diretamente ligados à técnica ou à dogmática jurídica, mas que trazem consigo sérias conotações éticas, sociais e políticas, valendo como elemento exterior ao sistema processual e servindo-lhe como sustentáculo legitimador.

Muitas vezes os princípios nos dão orientações diferentes para um mesmo caso, há uma colisão de princípios. No caso das súmulas vinculantes essa questão fica evidente. Como cada situação é diferente, é importante que o magistrado faça uma profunda análise do caso e veja em qual situação qual princípio deve ser aplicado com primazia.

4.1 Ampla-Defesa

O princípio da ampla defesa representa garantia constitucional prevista no artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. Sua concepção possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

Numa concepção primária, trata-se a ampla defesa de direito constitucional processual assegurado ao réu subjetivamente. Por esse postulado, a parte que figura no pólo passivo da relação processual exige do Estado-Juiz, a quem compete a prestação da tutela jurisdicional, o direito de ser ouvida, de apresentar suas razões e de contra-argumentar as alegações do demandante, a fim de elidir a pretensão deduzida em juízo.

Trata-se de garantia do demandado inerente ao Estado de Direito. Mesmo quando se está diante de regime de exceção, a noção desse instituto não desaparece

porque é algo que se encontra arraigado ao ser humano, é uma necessidade inata do indivíduo, é algo que resulta do próprio instinto de defesa que orienta todo ser vivo.

Apesar desse princípio vir expresso pela expressão “ampla defesa”, seu raio de aplicação não se limita exclusivamente ao réu, posto que visa também favorecer outros sujeitos da relação processual. Sendo assim, não é errôneo dizer que a ampla defesa constitui direito que protege tanto o réu quanto o autor, bem como terceiros juridicamente interessados. Somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura.

Não são poucos os autores que defendem ofensa ao princípio da ampla-defesa nas discussões acerca do tema da súmula vinculante. Alegam que a decisão para questões sumuladas já estariam elaboradas. Não podemos compactuar com tal orientação, a ampla-defesa não seria atingida pelas súmulas vinculantes. Uma orientação obrigatória para determinada questão não retira o direito de ser ouvido, de apresentar razões bem como de contra-argumentar. As partes, mesmo no regime das súmulas, continuarão tendo todos os meios de defesa lícitos, inclusive para provar que seu caso não se enquadra nos casos abarcados pela súmula.

4.2 Duplo Grau de Jurisdição

Este princípio diz respeito à possibilidade de submeter-se a lide a exames sucessivos, como regra a dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, “como garantia da boa solução”.¹³ A doutrina é pacífica no sentido de considerar este princípio ínsito em nosso sistema, mesmo inexistindo texto expresso a seu respeito na Constituição Federal.¹⁴ Cumpre ressaltar que o duplo grau não é um princípio absoluto uma vez que há casos nos quais determinados tribunais julgam em única e última instância em

¹³ MOREIRA, B. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 1. ed. V, n. 107 apud THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 599.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.*, p. 599.

certos processos, v.g., a atuação do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Apesar de haver muitas críticas ao princípio em questão, sua adoção, em geral, traz inequívocas vantagens pois: “ninguém se conforma com uma única decisão (quando lhe é desfavorável), pode haver sentenças injustas ou ilegais e a possibilidade do reexame recomenda ao juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo ao aprimoramento de suas aptidões funcionais. O órgão de grau superior, pela sua maior experiência, acha-se inais habilitado para reexaminar a causa e apreciar a sentença anterior, a qual, por sua vez, funciona como elemento e freio à nova decisão que se vier a proferir.”¹⁵ O duplo grau de jurisdição pode ser acionado para que voltem a ser analisadas todas as questões suscitadas e discutidas no processo, podem ser discutidos novamente fundamentos de fato e de direito.

O argumento dos doutrinadores que opõem-se à instituição das súmulas de efeito vinculante é de que os tribunais passariam a simplesmente não admitir os recursos se estivessem fundamentados contrariamente ao entendimento sumulado. Um exame mais atento em relação à aplicação das súmulas nos revelará que elas não ofenderão o princípio em questão, pois sua aplicação poderá sempre ser reexaminada pelos órgãos de segundo grau, que analisarão se ao caso em questão deveria realmente ser aplicada a súmula.

Caso, no entender de um dos litigantes, a súmula contrarie dispositivos legais, esta matéria não deverá ser abordada em recurso ao órgão de segundo grau; deverá o litigante, como veremos adiante, ajuizar uma reclamação diretamente ao tribunal que elaborou a súmula.

4.3 Persuasão Racional do Juiz

Também denominado princípio do livre convencimento do juiz, regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve

¹⁵ SANTOS, M. A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. V. III. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 84.

formar livremente sua convicção. Os partidários da não adoção da súmula vinculante alegam que as súmulas contrariariam o princípio em questão, uma vez que a apreciação de provas ficaria prejudicada por já haver uma decisão vinculante para o caso em questão.

Acreditamos que as súmulas vinculantes não causam ofensa ao princípio da persuasão racional do juiz. O juiz tem toda a liberdade para analisar todas as provas e verificar se o caso em discussão está completamente abarcado pela súmula. Caso o juiz não possa analisar livremente as provas para formar sua convicção, não é apenas o princípio da persuasão racional que restará ferido, também os princípios da ampla-defesa e do devido processo legal encontrar-se-ão abalados.

4.4 Identidade Física do Juiz

O referido princípio consiste na vinculação pessoal do magistrado que dirige a instrução processual até o seu término com a conseqüente prestação jurisdicional. Assim, a importância da colheita da prova feita pessoalmente pelo juiz, mantendo contato com as partes, testemunhas e peritos, alarga seu potencial de conhecimento e dá melhor embasamento na convicção de julgar.

É no momento de decidir, de confrontar depoimentos e provas, que surge a grande importância do preceito em análise, pois a dificuldade de se julgar alguém sem nunca tê-lo visto ou ouvido constitui um grande problema em nosso sistema processual. A experiência nos mostra a necessidade da adoção do princípio da identidade física do juiz, pois muitas vezes o que está no papel não corresponde ao o calor dos depoimentos, às respostas vacilantes das testemunhas, a gestos, atitudes e expressões que somente o juiz processante é capaz de aquilatar no confronto probatório. Cada questão posta a discussão perante o Poder Judiciário possui peculiaridades próprias que apenas o juiz que acompanha o desenrolar do processo, e principalmente da instrução, consegue perceber.

Apesar de o tribunal elaborador da súmula não ser, provavelmente, o julgador dos futuros casos pela súmula enquadrados, não haverá ofensa à identidade física do juiz uma vez que a aplicação da súmula deverá seguir critérios objetivos. A situação será ou não análoga às decididas por muitas vezes anteriormente por um Tribunal Superior. Caso haja dúvidas em relação à aplicação da súmula para determinado casos, haverá sempre a possibilidade de recurso, de acordo com o princípio do duplo grau de jurisdição, como vimos anteriormente.

4.5 Celeridade

Segundo esse princípio, o processo deve se desenvolver da maneira mais rápida possível, sempre tendo em mente que os demais princípios sejam respeitados, é também defendida a proibição de meios desleais de protelação do processo. A duração dos processos é problema significativo inclusive para o acesso à justiça. Há outros princípios que acabam sendo respeitados através do princípio da celeridade, dentre os quais a igualdade processual é, sem dúvida, o mais importante.

As partes podem encontrar-se em igualdade formal no processo, mas os fatores econômicos são determinantes para que uma parte esteja em superioridade material. Muitas vezes uma das partes não pode suportar a lentidão do processo e acaba por fazer um acordo desvantajoso.

O réu, muitas vezes, faz uso da demora processual. Para Luiz Guilherme MARINONI “muitas demandas não seriam levadas ao Poder Judiciário se o réu não tivesse do seu lado a lentidão da tutela jurisdicional. A celeridade da justiça certamente evitaria a propositura de um bom número de ações”.¹⁶

As súmulas vinculantes viriam claramente socorrer o princípio da celeridade, pois, uma vez havendo um entendimento vinculante para um determinado caso, seria evitado um bom número de ações, desafogando o Poder Judiciário e tornando mais

¹⁶ MARINONI, L. G. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 34.

rápida a prestação jurisdicional. Além disso, seria impedida uma demora desnecessária, e muitas vezes desleal, em um grande número de processos.

5 PROBLEMAS NO PODER JUDICIÁRIO

O povo está distante da Justiça por causa do grande número de feitos submetidos à essa mesma Justiça. Presa no cipoal das complicações processuais, a maioria do povo tem acesso vedado ao Poder Judiciário. O resultado é a descrença da sociedade na possibilidade de resolver, através do Estado, os conflitos sobre a justa atribuição do direito¹⁷.

O Poder Judiciário sofre, como todas as instituições do Estado contemporâneo, os múltiplos reflexos e impactos de um mundo em vertiginoso processo de mutação. Sua estrutura tornou-se disfuncional e inadequada às demandas da sociedade moderna.

Diga-se, em defesa do Judiciário, que também os Poderes Legislativo e Executivo sofrem do defeito da inadequação aos novos tempos. O Estado brasileiro, com muita lentidão e parcimônia, somente agora começa a promover ajustes estruturais indispensáveis a seu funcionamento. É imperioso que se repense o sistema, de modo a ajustá-lo às novas e múltiplas demandas da sociedade contemporânea.

Na grande maioria do território nacional, a Justiça convive com a escassez e a precariedade. Em numerosas comarcas não há sequer disponibilidade de papel. Em plena era da civilização digital, não há computadores, as velhas máquinas datilográficas mecânicas do início do século passado são a tecnologia dominante, em muitas localidades.¹⁸

Para que se possa levar justiça ao povo, tornar o Brasil um país menos iníquo, uma das primeiras ações é dotar o Poder Judiciário de meios materiais básicos para que funcione. Sem estrutura, entenda-se magistrados suficientes e bem formados, pessoal, equipamentos e recursos mínimos para provê-los, a Justiça não tem como chegar ao povo.

Além dessa estrutura insuficiente, há ainda a sobrecarga que lhe causa nossa legislação processual. São indispensáveis mudanças processuais urgentes, de forma a

¹⁷ CENEVIVA, W. Afastamento entre o judiciário e o povo: uma reavaliação. In: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁸ CASTRO, R. O. de; Mello, C. de. **Reforma do Judiciário: Drama ou Preconceito**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m09-022.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

evitar, por exemplo, em causas substancialmente iguais, inúmeros recursos aos Tribunais Superiores tratando de assuntos idênticos.

O processo, enquanto sucessão de atos logicamente encadeados para a realização de um fim bem definido, compatível com o interesse geral, nega sua essência quando é lento, complicado, imprevisível. A previsibilidade das sentenças e a uniformização de decisões iguais para casos iguais não podem nem devem sacrificar a plenitude da independência individual do magistrado. Entretanto, o interesse mais geral justifica a criação de mecanismos que uniformizem e tornem previsíveis as decisões, dando-lhes transparência.¹⁹

Não há dúvida de que os problemas do Poder Judiciário não podem ser debitados apenas aos seus dirigentes. São frutos também da omissão histórica dos demais Poderes. E isso decorre não apenas da falta de investimentos estruturais na máquina administrativa judiciária, mas igualmente do pernicioso hábito de se valerem do Judiciário os outros Poderes, como escoadouro de conflitos cuja solução se revele politicamente indesejável aos detentores do poder.²⁰ Os exemplos mais recentes são as leis que, com afronta à Constituição, criaram obrigações tributárias. O Estado arrecadou os tributos e o Poder Judiciário ganhou um congestionamento de processos jamais visto na história do país.

Em entrevista à imprensa o Ministro Carlos Mário Velloso informou que, de janeiro a outubro de 1998, o Supremo Tribunal Federal recebeu cerca de 41.000 feitos, dos quais 85% tratavam de matéria repetida. O maior beneficiário, como vimos, é o próprio Estado, que vem sendo o grande alimentador da litigiosidade e congestionador dos serviços forenses. O Supremo Tribunal Federal não se cansa de pronunciar a inconstitucionalidade de uma série de exações fiscais da União, mas ela persevera em continuar a exigir, a demandar, a resistir, a recorrer até à última instância.

O temor de inviabilização do Supremo Tribunal Federal já assustava o Ministro Sepúlveda Pertence em 1994. Seus motivos para pessimismo, há oito anos: até o final de 1995, deveriam dar entrada no Supremo Tribunal Federal algo em torno de 30 mil processos. Como são 11 os ministros, e se fosse possível evitar acúmulo, caberia a

¹⁹ CENEVIVA, W. *Op. cit.*

²⁰ CASTRO, R. O. de; Mello, C. de. *Op. cit.*

cada um deles dar 2.800 sentenças. No caso hipotético de expediente nos 365 dias do ano, caberia a cada Ministro, aproximadamente, a elaboração de uma sentença a cada 40 minutos. As estimativas, infelizmente, não refletiram a realidade, o número de processos foi maior que o esperado em 1995 e apenas cresceu nesses últimos sete anos. O Ministro Pertence, já naquela época, era favorável à inclusão, na Constituição, de dispositivo que obrigasse todos os tribunais a acompanharem a decisão da Corte Suprema.²¹

²¹ MARQUES, F. de L. M. Supremo entupiu, adverte Pertence. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 set. 1994. Caderno Especial, p. 10.

6 UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência ajuda a sinalizar ao legislador a carência legislativa em certas matérias, serve de parâmetro interpretativo para casos afins além de propiciar benefício a todos na medida em que possibilita certa previsibilidade às partes, sendo fator de segurança a tratamento isonômico; poupa tempo ao Poder Judiciário, agilizando muitas decisões em casos repetitivos e trata igualmente as situações análogas, dando credibilidade ao Direito.²²

No senso técnico-jurídico, a jurisprudência apresenta-se como um atributo que pode vir a qualificar a produção precípua dos tribunais, na hipótese em que estes mostrem-se reiteradamente harmonizados numa dada matéria. É um valor agregado, uma qualidade contingencial, que pode enriquecer a prestação jurisdicional, mas não necessariamente.

Uma importante tarefa colocada para o jurista e para o legislador está em se prevenir, controlar e corrigir os excessos hoje verificados no campo da divergência jurisprudencial. É sadio haver divergência, cada juiz decidindo ao seu modo, de maneira que a jurisprudência se sedimente devagar. Só que isto pode levar ao descrédito dos Tribunais. Como explicar para o homem comum que o vizinho teve a restituição do dinheiro, porque o tributo era inconstitucional e ele não a teve, porque o juiz no seu caso achou que era constitucional? Não dá para explicar. O mínimo que ele vai pensar é que o juiz que decidiu seu caso foi injusto, parcial ou até corrupto. O princípio da isonomia chega a ser questionado em questões como essa.

A principal expectativa do cidadão em relação ao Poder Judiciário é o atendimento aos valores “certeza – segurança – estabilidade”. No sistema da *common law* costuma-se dizer que a força vinculante das Cortes Supremas propicia a quádrupla vantagem expressa nas palavras igualdade-segurança-economia-respeitabilidade. Os julgamentos repetitivos e desvinculados, comuns na realidade brasileira comprometem cada um desses ideais de boa justiça.

²² MANCUSO, R. de C. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 1999, p. 23.

Cândido DINAMARCO chama de cínico um sistema que permite decisões desiguais para casos substancialmente iguais e no qual, quando algum sucumbente torna a juízo com uma ação rescisória, recebe a resposta de que o julgamento rescindendo fora proferido em meio a uma jurisprudência vacilante nos tribunais, sendo por isso insuscetível de rescisão.²³

É um grande desafio realizar a distinção entre as hipóteses em que se há de tolerar, por justificada, a divergência jurisprudencial daquelas outras em que essa discrepância não tem razão de ser. A estratificação do Direito pela uniformização imutável da jurisprudência é um mal tão grande quanto o da poliformia jurisprudencial contemporânea. No entanto reunidos os dois males e trabalhadas as idéias que os geraram, pode-se chegar a um objetivo comum: justiça igual. Para tanto, é preciso que os enunciados uniformizadores não sejam desprezados, mas também que não se perpetuem.

A fixação de súmulas por órgãos não jurisdicionais revela-se eficaz e ajuda no tratamento de matérias cuja natureza reclama uniformidade de procedimento para os casos afins, como lembra o ex-ministro do STJ José Augusto DELGADO: “acarretam a diminuição dos litígios que envolvem o Poder Público, consagrando, repito, o direito integral do cidadão e aliviando a máquina do Poder Judiciário, que poderá dedicar-se, com maior afinco, às causas de maior relevo que interessam à sociedade”.²⁴

A interpretação que os Tribunais fazem do Direito Positivo resulta, na ordem prática, tão ou até mais importante do que a própria norma legal em si, pois, enquanto esta é geral, impessoal e abstrata, e portanto suscetível de dúvida quanto ao seu real significado; aquela, por sua vez, traz a norma mais o resultado de sua interpretação e aplicação aos casos vertentes, potencializando a eficácia da norma. De acordo com o pensamento de Carlos COSSIO: “a lei reina, mas a jurisprudência governa”.²⁵

²³ DINAMARCO, C. R. *Op. cit.*, p. 1128-1130.

²⁴ DELGADO, J. A. A súmula vinculante e a administração pública. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, n.º 6, jun. 1998 apud MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, p. 23.

²⁵ COSSIO, C. **El derecho en el derecho judicial**. 3. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967, p. 199 apud MANCUSO, R. de C. *Op. cit.*, p. 25.

7 DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Em geral encontramos, encimando uma organização judiciária, um Tribunal Superior aos demais cuja missão é velar pela lei e também, muitas vezes, assegurar a unidade da jurisprudência. A bem da verdade, a existência desse Tribunal Supremo mais ameaça do que garante a supremacia da lei. Detentor de um grande poder, ele é levado a ver as coisas de uma maneira muito geral e tentado a tornar-se autoridade complementar. Evitando-se contraditoriedade das decisões de justiça, reforça-se a autoridade da jurisprudência, mais do que se garante a correta aplicação da lei.²⁶

A solução dos conflitos reclama do julgador a formação de seu convencimento sobre os fatos e subsequente formação de seu convencimento sobre o direito aplicável a tais fatos, isto é, sua compreensão jurídica dos fatos da causa como verificados no processo. Para eliminar a arbitrariedade, incompatível com a democracia, exige-se a fundamentação das decisões e possibilita-se o seu controle por outros magistrados, competentes para proceder ao reexame desse julgamento, no pertinente à correção dos juízos formulados sobre as questões de fato e sobre as questões de direito impugnadas.

Nada impede, ainda quando se mostre de todo inconveniente, a previsão de novas impugnações abrangendo o reexame da matéria de fato e de direito. Isso, contudo, não é comum nem desejável. Daí porque, a partir desse primeiro reexame, limita-se a faculdade de impugnar as decisões judiciais exclusivamente a questões de direito, vale dizer, exclui-se a discussão sobre os fatos e trabalha-se com uma hipótese de fato tida como firme e insuscetível de contestação. Aqui se faz presente a competência dos Tribunais Superiores, exigida para o controle dos erros e da diversidade de interpretação das normas gerais positivadas pelo ordenamento, em sua aplicação ao caso concreto. Essa atividade redunda-se, indiretamente em benefício do litigante, objetiva, contudo, principalmente, eliminar quanto possível, toda e qualquer forma de insegurança e de arbítrio, decorrentes de entendimentos livres, diferenciados

²⁶ DAVID, R. *Op. cit.*, p. 186.

e conflitantes dos juízes e tribunais competentes para reexame da matéria de fato e de direito.²⁷

Sobrepondo-se ao interesse subjetivo dos contendores, adquire relevo o interesse político de preservação da eficácia do legislativo, atendidos os objetivos formalizados, com precedência, em termos de expectativas socialmente compartilhadas. Tenta-se definir um entendimento *standard* do preceito normativo, sem vinculação a fatos concretos, a ser atendido em sua abstração e generalidade e obrigando tanto quanto os preceitos legais de natureza interpretativa.

Cumprindo-se, entretanto, para a circunstância de que os Tribunais Superiores, por exigência operacional, dividem-se internamente em termos de competência. Assim, há decisões que são do órgão em sua plenitude e outras oriundas apenas de seus segmentos organizacionais. Essa diversidade tem relevância para o problema do efeito vinculante de suas decisões. Normalmente lhe chegam as questões de direito no bojo de um conflito entre sujeitos determinados e com determinado objeto, cumprindo-lhes apenas decidir sobre o correto entendimento da norma aplicada aos fatos como verificados no processo. Por conseguinte, aplicação a uma hipótese de fato já verificada e insuscetível de reformulação. Cuida-se, pois, de um problema de adequação da norma a ser aplicada ao caso concreto, o que lhe retira consequência vinculante, seja pela particularidade da interpretação, seja pela parcialidade (no sentido de parte de um todo) da decisão. Nessas hipóteses, as decisões dos Tribunais Superiores orientam mas não vinculam, podendo revestir-se de determinada força de convencimento, pela coerência lógica de sua fundamentação, pelo prestígio do órgão e dos julgadores que a proferiram, mas não vinculam, porquanto apenas capazes de efeitos vinculantes indiretos, por via da força de convencimento de que sejam dotadas, o que já foi denominado por alguns doutrinadores de força persuasiva. A par disso, ainda podem ensejar efeitos vinculantes reflexos, pela oportunidade que oferecem de libertar os órgãos inferiores da responsabilidade de maiores esforços hermenêuticos na solução de casos concretos.

²⁷ PASSOS, J. J. C. de. *Op. cit.*

Coisa bem diversa ocorre quando se trata de decisão tomada pelo Tribunal Superior em sua plenitude e com vistas à fixação de um entendimento que balize seus próprios julgamentos. O tribunal, ao fixar diretrizes para seus julgamentos, necessariamente os coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui, a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos Tribunais Superiores precisamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que ela se revista — súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuídos aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firma um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos, em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.²⁸

Um exemplo talvez ajude a esclarecer. Se o Tribunal Superior, em decisão plenária (não necessariamente unânime) fixou o entendimento de que as ações meramente declaratórias são imprescritíveis, apenas suscetíveis de prescrição as pretensões condenatórias que delas derivem, esse entendimento vincula todos os julgadores, em todos os níveis, e já não pode ser contraditado, exigindo-se modificação legislativa para afastá-lo, ou revogação do entendimento por subsequente e fundamentada decisão plenária do tribunal que fixou o entendimento.

Vê-se, por conseguinte, que a força vinculante das decisões dos Tribunais Superiores, para que exista, reclama certos pressupostos que lhe são essenciais. Presentes esses pressupostos, vinculam, independentemente de previsão legal expressa, e vinculam como decorrência necessária do próprio sistema jurídico e seu modo constitucional de operar. Ausentes os pressupostos, carecem de força vinculante, pelas mesmas razões antes expendidas, nem podem se revestir dessa eficácia, também por força de imperativo do sistema. Naquelas condições, é

²⁸ Id.

inaceitável falar-se em mero efeito persuasivo, porquanto o caso concreto é projetado para um plano secundário, fazendo-se objeto da decisão o entendimento que deve ser dado ao preceito de caráter geral, nas hipóteses de sua aplicação em casos particulares, dotado, portanto, o julgamento, de generalidade tal que se mostra apto para abarcar quantas variações mediatas sejam imagináveis, em termos de tipificação (fática) do suposto normativo, no caso concreto.

Se for correto quanto vem de ser afirmado, será também exato dizer-se que o fixado em termos genéricos, frise-se, em termos genéricos, pelos Tribunais Superiores obriga aos tribunais e juízes inferiores, tanto quanto a lei. Falar-se em decisão de Tribunal Superior sem força vinculante é incidir-se em contradição manifesta. Seriam eles meros tribunais de apelação, uma cansativa *via crucis* imposta aos litigantes para nada, salvo o interesse particular do envolvido no caso concreto, muito nobre, porém muito pouco para justificar o investimento público que representam os tribunais superiores.²⁹

²⁹ Id.

8 SÚMULAS

Súmula foi a expressão de que se valeu o Ministro Victor Nunes Leal, nos idos de 1963, para definir, em pequenos enunciados, o que o Supremo Tribunal Federal vinha decidindo de modo reiterado acerca de temas que se repetiam amiudamente em seus julgamentos. Era uma medida de natureza regimental que se destina, primordialmente, a descongestionar os trabalhos do Tribunal, simplificando e tornando mais célere a ação de seus juízes. Ao mesmo tempo, a súmula serve de informação a todos os magistrados do país e aos advogados, dando a conhecer a orientação da Corte Suprema nas questões mais freqüentes.³⁰

Houve críticas e resistências à sua implantação, sob o temor de que ela provocasse a estagnação da jurisprudência ou que pretendesse atuar com força de lei. Seu criador, Victor Nunes, saiu a campo e, em conferências proferidas na época, explicou e deixou bem claro que a súmula não tinha caráter impositivo ou obrigatório. É matéria puramente regimental e poderia ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos ministros ou das partes. Nunca se imaginou a possibilidade de conferir à súmula o poder vinculante ou de cumprimento obrigatório.

Essas súmulas são costumeiramente editadas – hoje mais do que nunca pelos nossos Tribunais Superiores, particularmente e ultimamente com maior fluidez, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça – sendo certo que elas são, efetivamente, utilizadas ao caso concreto pelos julgadores. Ocorre, porém, que, se aprovada a proposta em tramitação no Parlamento, elas serão aplicadas compulsoriamente por todos os magistrados brasileiros, diferentemente do que ocorre hoje, quando o juiz somente é obrigado a julgar de acordo com a lei, embora os doutrinadores admitam, também, o uso dos costumes, dos princípios gerais do Direito, da doutrina e da jurisprudência como fontes do Direito, capazes de definir pela procedência ou não do direito objetivamente pleiteado em juízo.³¹

³⁰ SILVA, E. L. e. **Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante**. Disponível em: < <http://www.imb.org.br/revista06/artigo/artigo.htm> > Acesso em: - jul. 1999.

³¹ NUNES, A. **Súmulas Vinculadas**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemsom/493/jus/m06-029.htm>> acesso em – jul. 1999.

A proposta de reforma do Poder Judiciário, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, contempla a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes após reiteradas decisões judiciais uniformes sobre uma mesma matéria, pelo voto de dois terços dos seus membros, obrigando o seu efetivo cumprimento pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Aprovadas e editadas, as súmulas poderão ser revisadas ou canceladas a qualquer momento pelo Tribunal emissor, sendo sua finalidade específica interpretar normas jurídicas vigentes, acerca das quais haja controvérsia entre órgãos do Judiciário, que possa acarretar grave insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas. A idéia surgiu, dentre outros fatores, pelo grande número de feitos em tramitação nas Cortes Superiores, relativamente ao mesmo objeto. Hoje, assoberbados de processos, nossos tribunais são impelidos a julgar querelas com pedidos idênticos, um de cada vez, embora o órgão julgador já tenha posição formada sobre o deslinde da questão.

A vigente Carta Política, por mais defeitos que os críticos possam apontar, há de mostrar pelo menos um ponto positivo: lembrou ao homem brasileiro que ele existe e compõe o Estado, como Nação. Descobrimo que pode reclamar do Estado pelos erros dos seus gerentes, o homem comum achou de bater às portas do Poder Judiciário reclamando da insuportável e confusa carga tributária; dos desmandos administrativos, notadamente na área de pessoal; da incorreção dos cálculos dos proventos previdenciários etc... Foi em momento próximo à promulgação da Carta Constitucional de 1988 que foram proferidas as primeiras decisões mandando o INSS igualar os ganhos dos rurícolas aposentados aos dos trabalhadores da ativa e dela saíram as primeiras decisões liminares ordenando o desbloqueio dos cruzados retidos quando da edição do Plano Collor, apenas por exemplos.

No afã de evitar esse aglomerado de processos em grau de recurso, cujos julgamentos vão à pauta um de cada vez, fato por demais incondizente com o número reduzido de ministros e com o espírito de justiça, que se pensou em criar as súmulas vinculantes.

9 EFEITO VINCULANTE

A expressão “efeito vinculante” não é de uso comum entre nós. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a chamada representação interpretativa, introduzida pela Emenda nº 7 de 1977, estabelecia que a decisão proferida na representação interpretativa seria dotada de efeito vinculante (artigo 187). Em 1992, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas foi referida em Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo Deputado Roberto Campos (PEC n.º 130/1992).

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante devem ser tratados como institutos afins, mas distintos. O efeito vinculante é um instituto jurídico desenvolvido no direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.

A doutrina constitucional alemã há muito vem desenvolvendo esforços para ampliar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no âmbito da jurisdição estatal. Importantes autores sustentaram, sob o império da Constituição de Weimar, que a “força de lei” não se limitava à questão julgada, contendo, igualmente, uma proibição de reiteração e uma imposição para que normas de teor idêntico, que não foram objeto da decisão judicial, também deixassem de ser aplicadas por força da eficácia geral.

A convicção de que a força de lei significava apenas que a decisão produziria efeitos semelhantes aos de uma lei (mas não poderia ser considerada ela própria como uma lei em sentido formal e material), parece ter levado a doutrina a desenvolver instituto processual destinado a dotar as decisões da Corte Constitucional de qualidades outras não contidas nos conceitos de coisa julgada e de força de lei. A intenção do legislador era ampliar os limites da coisa julgada, vinculando órgãos e

autoridades que não haviam integrado o processo, obrigando-os a adaptar sua ação futura à orientação nela contida.³²

Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei domina a idéia de que elas não de se limitar à parte dispositiva da decisão, o efeito vinculante se estende aos fundamentos determinantes da decisão. A eficácia da decisão do Tribunal Superior transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.

Esse entendimento importa não só na proibição que se contrarie a decisão proferida no caso concreto em toda a sua dimensão, mas também na obrigação de todos os órgãos constitucionais de adequar a sua conduta, nas situações futuras, à orientação dimanada da decisão. A limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei.

A decisão de mérito proferida pela Corte Constitucional vincula todos os órgãos constitucionais, os tribunais e as autoridades administrativas. Esse efeito vinculante em relação a órgãos ou autoridades que não integram de alguma forma o processo somente parece fazer sentido se se admitir que ele atinge não apenas a questão submetida ao Tribunal e por ele decidida, mas também outras questões de idêntico conteúdo. Por isso, mediante a vinculação de órgãos, pessoas ou autoridades estranhas ao processo, evita-se que, surgindo a mesma questão jurídica, sejam instaurados novos processos desse tipo (outras partes, outro pedido, mas idêntica questão jurídica). Opera-se, pois, uma ampliação do efeito vinculante, no plano subjetivo, para além dos limites da coisa julgada.

Contra essa orientação suscitam-se objeções. Sustenta-se, fundamentalmente, que o efeito vinculante estende a eficácia da decisão, alcançando pessoas que dele não participaram. Essa vinculação estaria limitada, porém, à relação jurídica objeto da controvérsia judicialmente decidida. Embora não se possa negar que o efeito

³² MENDES, G. F. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Revista Jurídica do Palácio do Planalto*, Brasília, v. ?, p. ?, ago. 1999.

vinculante suscita problemas sérios, parece evidente que a sua aplicação apenas à relação ou à questão jurídica decidida acabaria por retirar o alcance desse instituto, que teria assim pouco mais do que um significado simbólico. Ademais, semelhante entendimento configuraria uma fraude para com a vontade histórica do legislador que, como visto, pretendeu, inequívoca e notoriamente, vincular os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas à própria questão jurídica decidida.³³

De um ponto vista estritamente material é de se excluir uma autovinculação do Supremo Tribunal aos fundamentos determinantes de uma decisão anterior, pois isto poderia significar uma renúncia ao próprio desenvolvimento da Constituição, afazer imanente dos órgãos de jurisdição constitucional. Todavia, parece importante que o Tribunal não se limite a mudar uma orientação eventualmente fixada, mas que o faça com base em uma crítica fundada do entendimento anterior que explicita e justifique a mudança.

³³ Id.

10 PEC 96/1992 E PEC 29/2000

O tema Súmula Vinculante foi apresentado no Substitutivo de Reforma do Judiciário, de autoria do Deputado Jairo Carneiro, que reuniu os projetos de emenda constitucional do Deputado Hélio Bicudo, PEC n.º 96/1992, e o do Deputado José Genoíno, PEC n.º 112/1995, sendo que posteriormente apresentou projeto autônomo, a PEC n.º 500/1997. Tramita também no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional (PEC n.º 54/1995), de autoria do Senador Ronaldo Cunha Lima, a qual sugere uma nova redação para o artigo 102, § 2º, da Constituição Federal. Há poucos anos foi aprovada proposta do Deputado Ney Lopes, com a qual passam a ter efeito vinculante as decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas a normas da Constituição Federal.

As alterações planejadas na PEC 96/1992, depois incluídas na PEC 29/2000, em relação ao efeito vinculante são as seguintes:

Artigo 102...

Versão atual:

§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Versão proposta:

§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

* as alterações estão sublinhadas

As alterações referentes ao artigo 102 dizem respeito à atividade de controle de constitucionalidade exercida pelo Supremo Tribunal Federal, que teria seus efeitos (inclusive o efeito vinculante) substancialmente ampliados.

É acrescentado à Seção II do Capítulo III do Título IV o artigo 103-A:

Artigo 103-A – O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas discussões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1.º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia das normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2.º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3.º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

É esse artigo 103-A que nos interessa mais diretamente em relação ao tema das súmulas vinculantes.

Segundo a proposta alteração fica expresso que somente o Supremo Tribunal Federal teria competência para elaborar as súmulas vinculantes. Acreditamos que tal competência deveria ser ampliada pelo menos aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar), que estão em situação tão calamitosa quanto a de nossa Corte Suprema e que poderiam agilizar um grande número de processos caso tivessem em mãos o instituto da súmula vinculante.

A decisão a respeito da criação de uma súmula não se daria como uma decisão de um recurso extraordinário, por exemplo. Todos os integrantes do Supremo Tribunal Federal teriam que participar da votação, e uma maioria qualificada, de dois terços dos Ministros, teria que ser a favor para que a súmula pudesse ser criada. Portanto, em questões muito controvertidas, em que as opiniões estiverem por demais divididas, será provável que não haja súmula, até que um entendimento se sedimente.

Importante lembrar, também, que deverá haver reiteradas discussões sobre a matéria. É Indispensável que haja entendimentos diferentes. Se uma situação é sempre

decidida da mesma maneira não há motivo para súmula. A necessidade surgiria quando dois, ou mais, entendimentos antagônicos se difundissem, e nenhum deles obtivesse uma supremacia.

Segundo o artigo em análise, deverá ser criada lei para regular revisão e cancelamento das súmulas. É imprescindível que haja previsão legal a respeito de modificações nas súmulas, de modo a se evitar um engessamento do sistema. Pensamos que, seja para revisão ou cancelamento, as votações devem seguir os mesmos princípios usados para a criação das súmulas.

Se todo o sistema sumular se destina a fixar pontos relacionados com “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”, é natural que sem o texto legal a que se liga instrumentalmente, também a súmula deixe de existir para o Direito. Ela está hierarquicamente abaixo da lei que especifica. Quando a súmula se referir a texto constitucional deve ocorrer o mesmo sempre que este seja alterado ou ab-rogado. Mas, porque o que ela contém é projeção da própria Constituição Federal, não tem a lei o poder de alterar-lhe o significado, ou revogá-la, prejudicá-la. Afinal, ela também é, em menor, uma norma constitucional.³⁴

Um dos motivos que pode levar à edição das súmulas é a grave insegurança jurídica. Esse motivo está relacionado com o tema da uniformização jurisprudencial. Como já vimos anteriormente, é bom que a jurisprudência seja sedimentada de maneira lenta, mas deve haver proporcionalidade aos valores certeza – segurança – estabilidade para que se chegue ao objetivo da justiça igual. O outro motivo proposto para a elaboração de súmula é a multiplicação de processos sobre questão idêntica. Não deverá ser conteúdo de súmula tema que tenha tido decisões diferentes em dois ou três processos, o número deve ser considerável, caso contrário estar-se-ia caminhando em direção oposta a um dos fundamentos do instituto da súmula, que é desafogar o Poder Judiciário daqueles processos que são formados aos milhares, geralmente em decorrência de atos do Poder Público.

Os legitimados para provocar modificações no direito sumular são os mesmos que podem propor ação direta de inconstitucionalidade, arrolados no artigo 103 da

³⁴ DINAMARCO, C. R. *Op. cit.*, p. 1148.

Constituição Federal, são eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional, Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Essa orientação segue a lógica estabelecida em relação ao controle de constitucionalidade, podendo haver também mudanças provocadas a partir de casos concretos, decorrentes da dinâmica das relações sociais.

Para a efetividade do efeito vinculante proposto, há possibilidade de reclamação contra quem houver transgredido preceito sumulado. Refere-se somente a decisões judiciais e atos administrativos, com o que sugere que somente juízes, tribunais e agentes dos demais Poderes poderão figurar no pólo passivo das reclamações.

11 POSICIONAMENTOS EM RELAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE

11.1 Argumentos Contrários à Súmula Vinculante

Uma das críticas que se faz à aprovação das súmulas vinculantes está no fato de que os juízes de primeiro grau de jurisdição poderiam perder a liberdade de decidir, dada a obrigatoriedade de sua aplicação.

A obrigação de respeitar precedentes fixados pelos Tribunais Superiores representaria instrumento que, em vez de fortalecer a atuação judicial, acabaria tolhendo a liberdade dos julgadores e embaraçando as inspirações criadoras, necessárias a aprimorar a concepção do justo. Somente os operadores jurídicos acomodados ou os detentores de pouca sensibilidade se satisfariam com a aplicação de súmulas, transferindo para a obrigação de respeitá-las, a responsabilidade pelo cometimento de possíveis injustiças.

Todos os juízes devem ter a independência para julgar de acordo com a sua consciência e o seu convencimento, inclusive para divergir da súmula e pleitear a sua revogação. As minorias dos tribunais, se não concordassem com maioria, que estabeleceu a súmula, seriam rebeldes, teriam de calar-se, e não poderiam mais lutar pela defesa de suas posições.³⁵

Diz-se que os limites do exercício da função jurisdicional são a lei e a consciência jurídica, devendo esta última ser o norte do magistrado, que no seu labor deve extrair o sentido da lei, através da interpretação. Não deve o juiz, portanto, renunciar a essa atividade conciliatória da sua consciência jurídica com o objetivo da lei em nome da celeridade da prestação jurisdicional, pois esta não é o único nem o maior valor a ser considerado em matéria judicial. Afinal, o aforismo “justiça que tarda não é justiça” é eivado de relativismo, pois é preferível que o jurisdicionado obtenha o proveito desejado, ainda que demorado.

Também é importante observar que, normalmente, a evolução da jurisprudência, sua sintonização com a expectativa da sociedade, não acontece de

³⁵ SILVA, E. L. e. *Op. cit.*

cima para baixo, mas sim de baixo para cima. Muito mais do que os tribunais inferiores ou superiores, os juízes de primeiro grau é que sentem os problemas vivos no contato direto e pessoal com as partes e os advogados. Esse contato é muito importante no momento dos julgamentos, principalmente porque cada questão apresenta particularidades que só o juiz que interage com as partes, que participa da instrução, tem condições de perceber.

Os particulares não podem sofrer os efeitos da reiteração de julgados, a impedi-los de buscar a solução justa para o caso submetido a juízo. Se outros particulares postularam direitos materiais semelhantes, sendo denegados pelos Tribunais Superiores, os demais particulares não podem ser afetados por decisões que não os atingiram como partes. Não podem sofrer consequências decorrentes de decisões proferidas em processos em que sequer tiveram oportunidade de intervir.³⁶

Os cidadãos e as pessoas jurídicas privadas que participam de processos diversos, nos mais diferentes quadrantes do país, embora discutindo direitos semelhantes aos de outras partes, apresentam argumentos variados, com fundamentos muitas vezes sequer pensados pelos julgadores. Assim, nos novos processos, deve-se permitir o amplo debate em causa, sem vinculações a decisões passadas, até mesmo em respeito aos princípios do contraditório constitucional e da ampla defesa.

Nenhuma invocação de direito individual pode ser colocada à margem da atuação jurisdicional dos tribunais. Sempre que algum direito for argüido por alguém, a questão merece ser debatida e decidida, pelo tribunal competente, em que pese a existência reiterada de decisões anteriores.

Não raro, os Tribunais, mesmo o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, ante novos enfoques levantados pelas partes privadas, são obrigados a repensar as soluções que até então pareciam pacíficas. Outras vezes, conquanto entendam válida a manutenção da jurisprudência, esclarecem que, em determinado processo, decidem contra a orientação preponderante ante as

³⁶ OLIVEIRA, M. A. C. M. de. **As Súmulas e o Efeito Vinculante**. Disponível em: <<http://www.trlex.com.br/resenha/macmo/sumvinc.doc>> Acesso em: - jul. 1999.

peculiaridades do caso e que, em face de suas nuances, a solução justa não pode ser aquela que se apresentava de forma reiterada em outros julgados.³⁷

A interpretação do direito não pode ser submetida a uma força paralisante, impedindo a investigação doutrinária e o surgimento de novos argumentos em prol do justo, numa sociedade que a cada dia se altera.

O pensamento, tanto científico, como filosófico, mormente o de cunho moral, ético e jurídico, demonstra-se insuscetível de ser estancado. O próprio anseio de evolução de nossos ideais civilizadores, assim como a inquietação do espírito do homem, impedem a adoção de mecanismos de abortamento de novas teses, e de inovações criadoras.³⁸

É defendido, pelos contrários à súmula vinculante, que o efeito vinculante das decisões sumuladas não pode ser aceito pelo risco de causar paralisia no desenvolvimento do Direito. A prevalecer a tese do efeito vinculante, acreditam que o Direito se esclerosaria. A função jurisdicional inferior ficaria adstrita à leitura, nas telas dos computadores, da última decisão do Supremo Tribunal Federal sobre qualquer matéria e à sua transcrição, sem possibilidade nenhuma de modificação.³⁹ O Direito não se adaptaria às necessidades sociais, ficaria estancado no tempo e no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.

Decisões judiciais obrigatórias enrijeceriam, ainda mais, o sistema legal, por natureza pouco flexível, tornando mais complexas as inevitáveis e necessárias adaptações da lei às novas realidades. Em tempos de rápidas transformações econômicas, sociais e mesmo políticas, as súmulas vinculantes seriam impensáveis.

Não poucas vezes a decisão só pode ser compreendida diante das peculiaridades do caso que a motivou. Aplicá-la a outros casos, em que essas peculiaridades nem sempre estão presentes, pode levar a graves distorções. Foi o que se deu quando se generalizou a presunção de fraude trabalhista na prestação de serviços por empresa de processamento de dados a banco integrante do mesmo grupo econômico (Enunciado

³⁷ Id.

³⁸ Id.

³⁹ MARTINS, I. G. S.; WALD, A. **O Efeito Vinculante das Decisões Judiciais**. Disponível em <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m01-009.htm>> acesso em – jul. 1999. Importante esclarecer que os autores não são partidários do posicionamento que explicitaram.

n.º 239, do Tribunal Superior do Trabalho).⁴⁰ Situações que nada tinham de ilícitas foram tratadas como se envolvessem fraude, prejudicando a correta distribuição da justiça.

A legitimidade democrática de decisões judiciais genérica e abstratamente obrigatórias é algo, quando menos, discutível. Elaborar normas gerais, abstratas e obrigatórias é atribuição conferida a representantes eleitos pelo povo (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal). Os juízes, porém, são escolhidos segundo critérios técnico-profissionais, não podendo, pois, legislar, ao menos no modelo constitucional em vigor.⁴¹ Por isso mesmo é que já se afirmou ser a atividade normativa abstrata a antítese da função conferida ao juiz.

É afirmado, outrossim, que em um sistema tripartite de Poderes como o nosso, configura ignomínia o Poder Judiciário desprezar a produção legislativa para firmar-se em princípios por ele próprio construídos. A legitimidade da atividade judicante promana da vinculação do Poder Judiciário às leis e à Constituição. No instante em que o juiz estiver vinculado às normas elaboradas pelo seu próprio Poder, desaparecerá a sua legitimação democrática legal-representativa, restando fraturado o princípio da harmonia e da autonomia entre os poderes estatais, porque um estaria subtraindo a competência do outro, para enfeixá-la em poucas mãos.

11.2 Argumentos Favoráveis à Súmula Vinculante

Apesar de óbvio, vários autores ressaltam que as súmulas não contrariariam dispositivos legais, e vêem este aspecto como positivo à aprovação das súmulas. Causaria temor a sua aprovação se, por acaso, tivessem as súmulas, obrigatoriamente, de ser aplicadas ao caso concreto mesmo que fossem contrárias a norma jurídica vigente, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em

⁴⁰ MALLET. E. **Algumas Linhas Sobre o Tema das Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m11-012.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

⁴¹ Id.

virtude da lei.⁴² Esse princípio da legalidade, de há muito constante em nossos textos constitucionais, não pode e nem deve ser abolido, sob pena de uma convulsão jurídica das mais prejudiciais ao sistema jurídico nacional.

Seja em relação à competência normativa de que já dispõem, seja em relação à que se sugeriu atribuir-lhes, nossos juízes são profissionalmente e tecnicamente qualificados para ser responsáveis por decisões vinculantes. O sistema brasileiro de recrutamento e promoções dos juízes é eminentemente democrático, na grande maioria dos casos mediante concurso e critérios suficientemente objetivos.⁴³

Cândido DINAMARCO acredita não ser lícito invocar regras abstratas e ortodoxas sobre separação de poderes, nem pensar na subsistência radical daquilo que no passado sugerira Montesquieu, para com isso desprezar a realidade do presente e renunciar a soluções práticas de utilidade geral. A adoção do precedente vinculante não é uma invasão tão periculosa aos domínios do Poder Legislativo. Nos Países do *Common Law*, conforme é sabido, o costume judicial dá a tônica da prestação jurisdicional e nem por isso o Poder Legislativo é diminuído. O exemplo da Inglaterra é irresponsável.

A necessidade da ocorrência de repetidas decisões sobre a validade, a interpretação e a eficácia de certas normas ou de matérias especificadas, afastaria por todo o “fantasma” da indébita invasão legislativa, dita perpetrável pelo Poder Judiciário. Consolidar julgados reiteradamente discutidos pelo órgão ápice do Poder Judiciário não pode ser confundido com atividade legislativa anômala.

Vários autores, com os quais partilhamos entendimento, defendem ainda que os Tribunais Superiores não editariam novas regras, apenas firmariam o entendimento a ser adotado em casos semelhantes e repetitivos, incorrendo a alegada superposição de funções estabelecidas pelo texto constitucional. Quando o Poder Judiciário emite súmulas, sejam vinculantes ou não, não está legislando, mas apenas exercendo uma de suas funções precípua: manter a paz social e a segurança jurídica e de forma alguma invadindo a esfera de atuação de outros poderes.⁴⁴

⁴² NUNES. A. *Op. cit.*

⁴³ DINAMARCO. C. R. *Op. cit.*, p. 1140.

⁴⁴ CORRÊA. L. G. As Súmulas Vinculantes. *O Estado do Paraná*, 11 ago 2002.

De acordo com Marco Antônio Botto MUSCARI: “Quando se emite a súmula vinculante, o Poder Judiciário não inaugura a ordem jurídica, criando direitos e obrigações; simplesmente giza o alcance da norma que o legislador, antes, editou. A obrigatoriedade a que estarão submetidos os demais órgãos do Judiciário e da Administração significa que não lhes será lícito, após emissão da súmula, deixar de acolher a interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal.”⁴⁵

São raríssimos os casos de rebeldia contra as súmulas hoje, sem efeito vinculante. Os juízes de segunda e primeira instância não apenas as respeitam, mas as utilizam, como uma orientação que muito os ajuda em suas decisões. Todos sentem falta das súmulas, que se tornaram instrumentos utilíssimos a todos os juízes e aos advogados. Elas, na prática, já são quase vinculantes, pela tendência natural dos juízes em acompanhar os julgados dos Tribunais Superiores.

Se hoje as súmulas editadas pelos nossos tribunais já são suficientemente aplicadas pelos nossos julgadores sem qualquer vinculação obrigatória, não há por que temer a sua implementação, uma vez que visam elas, primordialmente, a uniformização das decisões judiciais conflitantes sobre determinada matéria, sempre que uma mesma lei ou preceito forem interpretados de forma diferente pelos nossos tribunais, o que acontece com frequência.⁴⁶

A súmula vinculante seria muito útil ante à necessidade de se proporcionar segurança a todos e de impedir a quebra da equidade decorrente de alterações jurisprudenciais. Há casos que não podem comportar soluções diferentes apenas pelo fato de que um juiz tem uma interpretação distinta de outro de um dispositivo legal. É inaceitável para o homem comum e contraria totalmente a idéia de justiça que uma pessoa tenha direito a uma indenização, por exemplo, e seu ela, em caso idêntico e durante mesma época, não tenha direito à mesma indenização pelo simples fato de que as interpretações da lei sejam distintas.

Aqueles que advogam o efeito vinculante entendem que sua adoção inibiria, de um lado, aventuras judiciais dos que insistem em discutir matéria já decidida pela

⁴⁵ MUSCARI, M. A. B. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Juárez de Oliveira, 1999 apud CORRÊA, L. G. As Súmulas Vinculantes. **O Estado do Paraná**, 11 ago 2002.

⁴⁶ NUNES. *Op. cit.*

Suprema Corte, além de reduzir a pressão sobre o Poder Judiciário, acelerando a prestação jurisdicional à sociedade. Defendem que, se o Supremo Tribunal Federal decidiu em determinada linha de exegese jurídica, não se justificaria que instâncias inferiores continuassem a contestar a mais alta Corte do País, numa demonstração de “indelicadeza funcional” e “inconformismo extravagante”, na medida em que o pressuposto é que a Suprema Corte necessariamente modificará as decisões da lavra dos inconformados.⁴⁷

Tendo o Supremo Tribunal Federal sumulado um conjunto de decisões e ordenado que os juízos inferiores a eles rendam obediência, nada mais estará fazendo do que aquilo que faria, de forma fracionada, nos processos que o coubesse julgar. E por qual razão o magistrado da instância inferior cumpre uma decisão isolada, sem opor discussões, e terá receios de cumprir um conjunto sumulado de decisões? Não existe mais na mentalidade da magistratura brasileira a idéia de que a reforma de uma sentença consiste num aviltamento ao trabalho do juiz singular.

Além disso, a súmula vinculante evidentemente não esgotará todas as nuances do caso concreto submetido ao julgador; terá ele liberdade plena para firmar seu convencimento sobre todos os pontos do processo não atingidos pelo entendimento sumulado pelo Tribunal Superior. Vale ressaltar também que a adoção das súmulas vinculantes não impedirá a reapreciação da sentença no caso concreto. Poderá o sucumbente provocar o reexame da decisão que, a seu ver, aplicou de modo errado a decisão sumular.

A questão do efeito vinculante na justiça brasileira poderá representar economia, agilidade e também racionalização para o Poder Judiciário. Cerca de 70% dos processos que tramitam no Supremo Tribunal Federal tratam de matéria que já foi decidida por essa mesma Corte. É um desperdício de dinheiro, tempo e também de recursos humanos, isto só não é percebido pelo Poder Público. A demora, por vezes, pode até mesmo comprometer, para dizer o menos, os direitos de um cidadão que já foram garantidos pela própria Corte Máxima do país.

⁴⁷ MARTINS, I. G. S. ; WALD, A. *Op. cit.*

O Ministro Sepúlveda Pertence já asseverou em entrevistas que a esmagadora maioria de recursos que abarrotam as prateleiras do Supremo Tribunal Federal advém do inconformismo meramente dilatório de órgãos estatais, com interposição de recursos destinados a retardar a execução de direitos já inquestionáveis. Aproximadamente 80% dos processos que tramitam nos Superiores Tribunais têm como parte o Poder Público, irresignado com as decisões da Justiça, protelando-as o quanto possível, visando não cumpri-las. Perverso é o sistema que permite, à administração pública, caso a caso, discutir, com cada um de seus credores, direitos já proclamados de forma indiscutível em favor de outros.

Muitos autores defendem que a adoção da vinculação às súmulas somente poderá ter eficácia em relação a órgãos públicos.⁴⁸ No caso de as Cortes Maiores negarem acolhimento a pretensões do Poder Público, as decisões reiteradas devem servir de parâmetro obrigatório, com efeito vinculante para toda a administração pública, pois esta já teve oportunidade de participar de vários processos, com os mesmos argumento, decididos de maneira uniforme.

11.3 Nossa Visão em Relação às Súmulas Vinculantes

Assim como o instituto da súmula vinculante pode trazer benefícios para nosso sistema jurídico, dependendo da maneira como aplicado talvez traga mais prejuízos. Por isso, apesar de sermos favoráveis à adoção da súmula vinculante, fazemos algumas ressalvas à sua aplicação.

Primeiramente gostaríamos de, mais uma vez, mostrarmos um ponto de divergência em relação à PEC 96 de 1992, que diz respeito à legitimidade para a criação das súmulas. A referida proposta de emenda dá efeito vinculante apenas às súmulas do Supremo Tribunal Federal; acreditamos que essa legitimidade deveria ser ampliada ao Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Superiores, que, além de encontrarem-se em situação tão complicada quanto o Supremo Tribunal Federal,

⁴⁸ OLIVEIRA, M. A. C. M. de. *Op. cit.*

também já proferem súmulas (não vinculantes) e que são muito usadas como orientação hermenêutica.

Acreditamos que deve ser permitido o efeito vinculante nos exatos termos das decisões proferidas, o que vale dizer, sempre que as questões levadas a juízo reproduzirem os argumentos já analisados pelo Pretório Excelso, não poderão os magistrados decidir de forma diversa, com o que o efeito vinculante traria os benefícios a que se referem os que o defendem, inclusive de celeridade processual, de segurança jurídica e de igualdade de todos perante o Poder Judiciário.

Tal amarra aos julgadores das instâncias inferiores não só evitaria aventuras processuais como atalharia o péssimo hábito dos poderes constituídos de atrasar permanentemente o cumprimento de suas obrigações pecuniárias com a sociedade, alongando processos em que certamente perderão, por força da jurisprudência pacificada.

Entretanto, caso o magistrado de instância inferior ou os advogados das partes apresentem nova faceta do Direito, ainda não examinada pelo Supremo Tribunal Federal, não deverá haver o efeito vinculante, pois, embora esteja sendo examinado o mesmo texto legal, uma nova exegese estará sendo apresentada e sobre essa nova exegese deverá o Tribunal Superior se manifestar. Ficando o efeito vinculante à margem de uma nova interpretação, a consequência natural é o não engessamento do sistema jurídico, na medida em que estarão sempre abertas as portas do Poder Judiciário para novas vertentes hermenêuticas da lei.

O raciocínio jurídico se desenvolve fixando regras e amoldando-as diante de situações novas, que podem ser integradas na regra geral, ou, ao contrário, constituir exceções a ela. Tempera-se, assim, a pura lógica jurídica pela equidade, atendendo às necessidades sociais e às inovações tecnológicas e considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já consagrados pela Corte Suprema. É, aliás, o que tem acontecido com as súmulas dos tribunais, que sedimentam a jurisprudência sem estancar a evolução do Direito.

É evidente que a adoção das súmulas vinculantes poderá gerar em alguns casos a colisão de princípios de Direito, na qual será inevitável a ofensa a algum princípio,

mas, outros princípios estarão sendo defendidos, de modo que, proporcionalmente, acreditamos haver grande proveito para o sistema jurídico. De acordo com nosso ponto de vista, não haverá ofensa à separação de poderes. Este princípio do Estado Moderno encontra-se muito mais maleável em decorrência das necessidades da sociedade e, além disso, não vemos a elaboração de súmulas como atividade legislativa.

Creemos, enfim, que a o instituto das súmulas vinculantes permitiria decisões mais céleres e justas, sem que o Direito deixasse de evoluir de modo construtivo, e ajudando a amenizar a situação caótica em que se encontra nosso Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

O princípio da separação de poderes encontra-se hoje mitigado; as funções de cada um dos poderes se relacionam e se interpenetram de modo que podemos encontrar, por exemplo, atividades essencialmente legislativas sendo desempenhadas por órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário.

Assim como o sistema jurídico característico dos países anglo-saxões, a *common law*, desenvolveu-se de modo a integrar algumas figuras típicas do sistema da *civil law*, o movimento no sentido oposto não é absurdo e pode trazer benefícios para o nosso sistema jurídico.

O devido processo legal não é abalado pelas súmulas vinculantes. É totalmente possível a coexistência das decisões vinculantes com os princípios de Direito Processual.

Enquanto permanecerem demasiadamente apegados a preconceitos conducentes a respeitar o atual *status* como se fora intangível fetiche, o constituinte e o legislador ordinário ficarão dando voltas em torno dos profundos e notórios problemas da nossa Justiça, sem resolvê-los. Se a questão é político-institucional na medida da reformulação proposta ao sistema de *checks and balances* constitucionais, que se tenha a coragem de dar-lhe solução política, porque provavelmente em regras puramente técnicas de direito processual poucos resultados eficazes serão encontrados.

A angustiosa realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobrecarregado e moroso, exige uma solução liberta de preconceitos políticos ou jurídicos. É preciso inovar com cautela e coragem suficientes para saber em que medida hão de prevalecer e como precisam ser harmonizados certos valores eventualmente conflitantes.

Toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever conseqüências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor segurança, indispensável ao convívio social harmonioso e civilizado.

Somos obrigados a conviver com a realidade de julgados em sentidos contraditórios e às vezes opostos, o que clama por medidas capazes de homogeneizar os pronunciamentos dos tribunais, principalmente em nome do sagrado valor da isonomia. A súmula vinculante revela-se um remédio capaz de dotar de agilidade a máquina emperrada da justiça, evitando repetição inútil de causas, assim como dissenso de vários órgãos julgadores em instâncias inferiores, quando já houver uma decisão pacificada em Corte Superior no mesmo sentido.

O instituto da súmula vinculante também servirá para talhar alguns empecilhos que se opõe ao acesso à ordem jurídica justa: o tempo de duração dos processos irá diminuir, incentivando a defesa judicial de direitos e dificultando aos litigantes de má-fé procrastinarem indefinidamente suas lides, apenas com o manifesto propósito protelatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, C. R.; TAVARES, A. R. **As Tendências do Direito Público** no limiar de um novo milênio. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BECK, A. C.; SILVEIRA, A. A. da. **A Súmula Vinculante**. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/constitucional/sumulas.htm>> Acesso em: - jul. 1999.
- BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.
- CAPPELLETTI, M. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.
- CARNEIRO, A. G. **Jurisdição e Competência**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CARVALHO, I. L. **Decisões Vinculantes**. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=254>> Acesso em: - jul. 1999.
- CASTRO, R. O. de; Mello, C. de. **Reforma do Judiciário: Drama ou Preconceito**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m09-022.htm>> Acesso em: - jul. 1999.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- CLÈVE, C. M. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1993.
- CORRÊA, L. G. As Súmulas Vinculantes. **O Estado do Paraná**, Curitiba, 11 ago. 2002.
- DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DAVID, R. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.
- DELGADO, J. A. A súmula vinculante e a administração pública. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 6, p. ?, jun. 1998.
- DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 199-.
- MALLET, E. **Algumas Linhas Sobre o Tema das Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m11-012.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

MANCUSO, R. de C. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. São Paulo: RT, 1999.

MARINONI, L. G. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARQUES, F. de L. M. Supremo entupiu, adverte Pertence. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 set. 1994. Caderno Especial, p. 10.

MARTINS FILHO, I. G. da S. **A Legitimidade do Direito Positivo**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MARTINS, I. G. da S.; Wald A. **O Efeito Vinculante das Decisões Judiciais**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m01-009.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

MENDES, G. F. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica do Palácio do Planalto**, Brasília, v. ?, p. ?, ago. 1999.

MORAIS, S. B. **O Efeito Vinculante às Decisões dos Tribunais** uma investigação hermenêutica. 2002, 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

MUSCARI, M. A. B. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Juárez de Oliveira, 1999.

NUNES, Adeildo. **Súmulas Vinculadas**. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m06-029.htm>> acesso em: - jul. 1999.

OLIVEIRA, A. N. de. **Efeito Obstativo Versus Efeito Vinculante**. Disponível em: <<http://usr.solar.com.br/~anery>> Acesso em: - jul. 1999.

OLIVEIRA, M. A. C. M. de. **As Súmulas e o Efeito Vinculante**. Disponível em: <<http://www.trlex.com.br/resenha/macmo/sumvinc.doc>> Acesso em: - jul. 1999.

PASSOS, J. J. C. de. **Súmula Vinculante**. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/dialogo-juridico-10-janeiro-2002-calmon-de-passos.pdf> Acesso em: 16 mar. 2002.

ROCHA, C. L. A. **Sobre a Súmula Vinculante**. Disponível em: <<http://www2.prt15.gov.br/reposit/doutrina/cocarmen.html>> Acesso em: - jul. 1999.

SALDANHA, N. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, E. L. e. **Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante**. Disponível em: <<http://www.imb.org.br/revista06/artigo/artigo.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5. ed. São Paulo: RT, 1989.

STRECK, L. L. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica** Uma Nova Crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, F. **A Súmula Vinculante e o Poder Público**. Disponível em: <<http://sites.uol.com.br/ffrancinaldo/artigo01.htm>> Acesso em: - jul. 1999.

TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TEMER, M. **Elementos de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

VELLOSO, C. M. Justiça mais ágil e mais rápida. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 mar. 1995.